



Processo nº	13830.720045/2018-19
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1301-005.706 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	15 de setembro de 2021
Recorrente	RADIO DIARIO FM DE MARILIA LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa de sócios a quem foi atribuída a responsabilidade solidária. A oportunidade de defesa se iniciou com a ciência do lançamento e do Termo de sujeição passiva solidária, tendo a empresa autuada e os responsáveis solidários o prazo de 30 dias para interposição da impugnação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir a escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE.

O subterfúgio jurídico - utilização de terceiros como sócios de direito - no intuito de fuga às responsabilidades societárias de sócios de fato, evidencia vontade, juridicamente oculta, e interesse direto nas atividades da pessoa jurídica.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos Recursos Voluntários, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar-lhes provimento. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no

Acórdão n.º 1301-005.704, de 15 de setembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 13830.720041/2018-22, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata o presente de Recursos Voluntários interpostos face a Acórdão de Autoridade Julgadora de 1^a instância que julgou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

Foi lavrado Auto de Infração (AI) de Outras Multas Administradas pela RFB (não cumprimento à intimação para apresentar ECF e ECD; e atraso na entrega da DIPJ), relativos à falta de entrega da DIPJ, da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) e Escrituração Contábil Digital (ECD). As circunstâncias da autuação e os argumentos de Impugnação estão resumidos no relatório do acórdão recorrido. Na sua ementa, estão sumariados os fundamentos da decisão, detalhados no voto, quanto à responsabilidade de terceiros pelo crédito tributário.

Irresignados, os Responsáveis solidários apresentaram Impugnações de idênticos teores, cuja síntese é a seguinte:

Opõem-se à responsabilização solidária com base no art. 124, inc. I, do CTN, primeiramente porque não seriam os proprietários das empresas citadas. Em segundo lugar, por entenderem não haver previsão de responsabilidade solidária no referido artigo, pois a responsabilidade estaria atrelada ao fato gerador da obrigação em sua forma original e natural, e não à modificação da sujeição passiva decorrente de atos ilícitos. Assim, a responsabilidade solidária compreenderia uma forma extensiva da sujeição passiva, enquanto a responsabilidade tributária, prevista a partir do artigo 128 do CTN, seria uma forma de inclusão de terceiro a compor o consequente da obrigação tributária.

Argüem a nulidade dos autos pela falta de intimação aos sujeitos passivos solidários como responsáveis, argumentando que somente teriam sido intimados como representantes da empresa, que se encontra lacrada por

decisão judicial. Alegam que não lhes teria sido concedida oportunidade para apresentarem as documentações necessárias.

Defendem que a empresa possuía escrituração regular, somente não tendo sido disponibilizada porque inacessível.

Entendem que deveria ter sido dado tempo razoável para a apresentação dos documentos, mas que a solicitação para fazê-lo ocorreu juntamente com o TIPF, apesar de que o correto seria anteceder ao início do procedimento, por ser medida prévia.

Questionam a aplicação da multa qualificada, afirmando que a empresa não teria se esquivado de apresentar suas declarações, uma vez que o próprio arbitramento teve por base sua EFD - Contribuições e DCTF. Aduzem que não haveria qualquer justificativa pontual para a majoração, não sendo possível, portanto, como configurar dolo ou intuito de sonegar.

Explicam que a fraude somente restaria configurada quando os lançamentos contábeis e fiscais da contribuinte estivessem eivados de vícios deliberadamente por ela postos. Fatos esses que deveriam ser provados, não se baseando exclusivamente em meros indícios, como entendem ter feito a fiscalização.

Por fim, contrapõem-se à multa com efeito de confisco.

Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1^a instância, julgando a impugnação improcedente.

Irresignados, os Responsáveis solidários interpuseram Recursos Voluntários de idêntico teor, em que, sinteticamente, repisam as razões de Impugnação.

É o relatório.

Voto

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigmático.

Os Recursos Voluntários são tempestivos (e-fls. 2297 e 2298; e 2300), pelo que deles conheço.

PRELIMINAR PROCESSUAL: NULIDADE POR NÃO INTIMACÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

A Autoridade Julgadora de piso assim se manifestou acerca do assunto:

“Quanto à nulidade arguida por meio das impugnações apresentadas, afirmam os impugnantes que não teriam sido intimados como responsáveis solidário, mas apenas como representantes da pessoa jurídica.

Afirmam que do Termo de Início de Fiscalização somente constava que seria atribuída a responsabilidade, sem, contudo, efetuar intimações no decorrer da fiscalização que os configurassem efetivamente como tais, nem lhe sendo concedido prazo suficiente para produzir a prova solicitada.

Ora, ao contrário do alegado, os responsáveis solidários tiveram ciência do início do procedimento fiscal em 25/10/2017, tendo-lhes sido concedido prazo mais que suficiente para a apresentação de quaisquer provas ou documentos que entendessem necessários. Ambos se manifestaram em conjunto, propondo, inclusive, a suspensão dos procedimentos fiscais ante ações judiciais nº. 0018677-68.2014.4.03.000 e nº 0001219-22.2017.4.03.000. Já o auto de infração teve sua ciência em 02/02/2018, mais de 3 meses depois, portanto. E nada fora apresentado nesse interstício, apesar do prazo ser mais que suficiente para fazê-lo.

E ainda, a citação e a formalização da responsabilidade fora efetuada regularmente quando da autuação. Pois veja o que consta do termo de Ciência do Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal-Responsabilidade Tributária: [e-fls. 2209/2211 e 2213/2215].

(...)

De qualquer forma, cumpre esclarecer que o procedimento fiscal é inquisitório e aos particulares cabe colaborar e respeitar os poderes legais dos quais a autoridade administrativa está investida. Não se formou, ainda, a relação jurídica processual, o que somente se concretiza com o ato de lançamento e a apresentação das correspondentes impugnações.

A teor do disposto no art. 14 do referido Decreto nº 70.235, de 1972, ‘a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento’, momento em que o procedimento se torna processo, estabelecendo-se o conflito de interesses: de um lado o Fisco, que acusa a existência de débito tributário, fundando sua pretensão de receber o e, de outro, o contribuinte e responsáveis, que opõem resistência por meio da apresentação de suas impugnações.

(...)

Acentue-se, assim, a impropriedade da defesa ao aventar nulidade do lançamento por prejuízo ao contraditório. Consigne-se que a constituição do crédito tributário de ofício observa o estabelecido no art. 142 do CTN que estipula, como etapas do procedimento de lançamento, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e a aplicação da penalidade, quando cabível.

(...)

Além de tudo isso, de acordo com os §§ 2º e 3º do art. 146 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, é facultado o fornecimento de cópia e a vista do processo ao sujeito passivo ou mandatário. Entretanto, inexiste previsão legal

que determine a intimação de eventual responsável solidário durante todo o procedimento.

(...)

Note-se que o lançamento fora formalizado mediante lavratura de auto de infração, e sua constituição submete-se às prescrições do Decreto nº 70.235, de 1972, que disciplina o processo administrativo fiscal – PAF, o qual contém duas hipóteses de nulidade para o aludido ato, conforme artigo 59, adiante reproduzido: [...]

Logo, não há que se falar de nulidade do lançamento uma vez que o ato foi realizado por servidor investido do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja competência para fiscalização de tributos federais e lavratura de autos de infração é atribuída por lei, como também a oportunidade de defesa foi regularmente oferecida aos autuados, viabilizando a instauração da fase litigiosa do processo, sendo plenamente exercida nas impugnações apresentadas e dando causa à presente análise no contencioso administrativo” (negritos do original; grifou-se).

A Recorrente, por seu turno, se manifestou nos seguintes termos, sinteticamente:

“(...)

Não se nega que de fato houve notificação do Recorrente sobre o presente feito, como já mencionado, contudo, tal notificação serviu, única e exclusivamente para conferir ciência sobre o início do processo de investigação, não havendo na mesma qualquer menção ou oportunidade para a regularização da escrituração, a exemplo do que feito à Pessoa Jurídica

(...”).

Compulsando-se o “Termo de Início do Procedimento Fiscal” (e-fls. 2134/2144), este foi assim vazado, a demonstrar que de tudo tinham ciência os responsabilizados e de que foram intimados nesta qualidade, no que importa à questão:

“No exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, damos INÍCIO à fiscalização dos tributos e contribuições em relação ao sujeito passivo acima identificado, com base nos arts. 904, 905, 911, 927 e 928 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda) e no art. 92, do Decreto nº 4.524/2002, ficando o sujeito passivo INTIMADO a apresentar, nos prazos respectivos, o que se discrimina abaixo: [apresentação de livros contábeis, elaboração e transmissão de declarações fiscais, relação de bens e direitos].

Procedimento fiscal aberto por demanda do Ministério Público Federal através do Ofício nº 1.852/2017 para constituição dos créditos tributários referentes aos anos-calendário 2013 a 2016, em relação aos contribuintes JOSE ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA, CPF 382.337.548-20 e VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA, CPF 285.367.778-85 quanto ao sujeito passivo fiscalizado.

(...)

Consequentemente, caso não sejam apresentados os itens solicitados que demonstram o lucro real do período fiscalizado, o lucro será arbitrado nos termos dos incisos I e II do artigo 530 do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) e sobre ele calculado o IRPJ e CSLL. O lucro arbitrado será

calculado sobre a receita bruta informada na EFD-Contribuições, conforme demonstrativo anexo ao presente termo.

(...)

Será atribuído responsabilidade solidária (nos termos do artigo 124, inciso I, da Lei n.º 5.172/66) dos eventuais créditos tributários constituídos pelo presente procedimento fiscal em nome do sujeito passivo aos contribuintes JOSE ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA, CPF 382.337.548-20 e VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA, CPF 285.367.778-85, conforme constatação fiscal de procedimento anterior (processo 13830.721788/2014-74).

(...)

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil. A ciência dar-se-á via edital, visto o estabelecimento do sujeito passivo estar fechado por determinação judicial e ausência de responsável legal (§ 1º do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72). Será encaminhada uma via aos contribuintes JOSE ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA, CPF 382.337.548-20 e VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA, CPF 285.367.778-85 para ciência, aos seus domicílios tributários, via postal mediante Aviso de Recebimento (AR)” (grifou-se).

Em resposta ao “Termo de Início do Procedimento Fiscal”, assim se manifestaram os responsabilizados (e-fls. 2145/2150):

“JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA e VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA, vem expor e requerer o quanto segue alinhado:

1 - Os ora requerentes foram notificados para apresentar diversos documentos referente a Editora Diário - Correio de Marília Ltda com CNPJ - 08.843.828/0001-13, conforme informação contida na notificação.

(...)"

Como visto, ao contrário do que afirmam em razões de Impugnação e de Recurso Voluntário, os Interessados admitem que foram, sim, “[...] notificados para apresentar diversos documentos referente a Editora Diário - Correio de Marília Ltda”. Assim, para além de terem se manifestado em sede de contenciosos de 1^a e 2^a instâncias, trouxeram suas razões durante o procedimento fiscal, não se podendo falar em cerceamento de direito de defesa.

Quanto ao mais, não sendo aduzidas novas razões para além daquelas sobre a qual se manifestou a Autoridade Julgadora de piso, às quais se aceite, não se vislumbra nulidade do lançamento, nos termos dos arts. 142 do CTN e 59 do Dec. n.º 70.235, de 1972, pelo que não assiste razão às Recorrentes, ao pugnar pela “[...] nulidade processual pela ausência de intimação para manifestação nos autos, cerceando, assim o direito de defesa do Recorrente, restando totalmente nulo o procedimento administrativo no que tange a responsabilização solidária”.

MÉRITO

Impossibilidade do cumprimento do Termo de Início do Procedimento Fiscal e do arbitramento de lucros

A Autoridade Julgadora de piso assim se manifestou acerca da matéria:

“(…)

Como relatado, após devidamente intimada a empresa, seu **contador declarou** não ser viável apurar o lucro real dos anos-calendário autuados, pois a contabilidade não teria sido encerrada, sendo que a escrituração relativa ao ano-calendário 2016 nem mesmo teria sido iniciada. Pois veja:

c) a contabilidade referente aos anos-calendário 2013 a 2015 foram escrituradas, porém não foram encerradas por problemas de rompimento contratual com a fornecedora do sistema informatizado de escrituração contábil. Foi adotado novo sistema de informatizado de escrituração, porém também foi interrompido por falta de pagamento. A escrituração da contabilidade do ano-calendário 2016 sequer foi iniciada. Portanto não é possível apurar o lucro real dos anos-calendário 2013 a 2016;

Dianete do relatado pela fiscalização, verifica-se que a contribuinte não entregou as declarações de maior relevância para o Fisco Federal no que se refere ao IRPJ e à CSLL, aquelas em que os contribuintes informam suas atividades econômicas (DIPJ) bem como constituem o crédito tributário devido (DCTF). Não se verifica, aqui, ter a contribuinte simplesmente deixado de praticar obrigações acessórias, mas de omissão quanto à declaração e ao pagamento dos impostos e contribuições incidentes sobre a atividade de uma empresa em pleno funcionamento (quando da obrigação de entrega das declarações)” (negritou-se; grifos do original).

Ademais, quanto à afirmativa dos Recorrentes de que o arbitramento “[...] somente poderá ser aplicado após a intimação do interessado para apresentação da documentação”, diga-se que tal fato ocorreu, como visto no tópico precedente.

Quanto ao mais, não sendo aduzidas novas razões para além daquelas sobre a qual se manifestou a Autoridade Julgadora de piso, às quais se acede, neste tópico, não assiste razão aos Recorrentes, ao aduzirem que a “empresa fiscalizada e os supostos ‘sócios’ [...]” não foram “[...] intimados para a regularização da contabilidade antes do início do procedimento fiscal, conforme entendimento do CARF”.

Aplicação da multa com efeito de confisco

A Autoridade Julgadora de piso assim se manifestou acerca da matéria:

“Quanto ao caráter confiscatório da multa, cabe ressaltar que a apreciação dessa matéria escapa à competência desta Turma Julgadora. Com efeito, incumbe aos legisladores, detentores de mandato popular, valorarem as situações e editarem, em obediência aos preceitos constitucionais, as leis aplicáveis no País, inclusive no âmbito tributário. Aos julgadores administrativos incumbe aferir em que grau os atos da Administração se harmonizam àquelas leis, na forma como foram elaboradas. Não lhes compete apreciar eventual caráter confiscatório ou abusivo de qualquer preceito legal.

Em assim sendo, as alegações da contribuinte não encontram condições de serem apreciadas por este Colegiado. Deve esta Turma limitar-se a declarar que restou constatado que tanto a multa, como os juros, foram aplicados em absoluta consonância com a previsão legal, discriminada nos autos de infração; por isso, devem ser mantidos. Ademais, este assunto já foi objeto de súmula no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf):

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (grifou-se).

Não sendo aduzidas novas razões para além daquelas sobre a qual se manifestou a Autoridade Julgadora de piso, às quais se acede, neste tópico, não assiste razão aos Recorrentes, que chegam a com ela concordar em certo ponto de sua argumentação, ao afirmarem que “[...] não se diga que o contribuinte está alheio à tese defendida pelo fisco de que este cumpre o seu mister vinculado ao princípio da legalidade que embasa os procedimentos administrativo [...]”.

Impossibilidade da responsabilização solidária com base no art. 124, inc. I, do CTN

A Autoridade Julgadora de piso assim se manifestou acerca do assunto:

“(...)

Comprovado serem os impugnantes os reais proprietários da autuada, não há como negar seu interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores dos tributos lançados. O subterfúgio jurídico - utilização de terceiros como sócios de direito - no intuito de fuga às responsabilidades societárias de sócios de fato, evidencia vontade, juridicamente oculta, e interesse direto nas atividades da pessoa jurídica.

(...)

Insta esclarecer, que a responsabilidade, no caso da situação retratada no art. 124, inciso I, do CTN, é atribuída às ‘pessoas que tenham interesse comum’; não há distinção se é pessoa jurídica ou pessoa física, pode ainda ser sócio, acionista ou qualquer outra pessoa, desde que comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

(...)

Por sua vez, no processo administrativo, admite-se a prova indiciária ou indireta, assim conceituada aquela que se apóia em conjunto de indícios capazes de demonstrar a ocorrência da infração e de fundamentar o convencimento do julgador. O RIR/1999, no § 1º do art. 845, faz alusão à adoção do indício veemente, legitimando-o como princípio: [...]

(...)

Os indícios da interposição de pessoas na tentativa de ocultar os verdadeiros sócios da pessoa jurídica foram confirmados pelos depoimentos e provas apresentados ao MPF e trazidos ao processo, restando comprovada a propriedade da autuada pelos senhores José Abelardo Guimarães Camarinha e Vinícius Almeida Camarinha.

Assim, pode-se afirmar que os fatos retratados no Termo de Verificação Fiscal, devidamente documentados e já amplamente discutidos, atestam a responsabilização tributária de todos os implicados com base no art. 124, inciso I do CTN, uma vez evidenciado o interesse comum aludido na referida norma” (grifou-se).

A Recorrente, em adição às razões de Impugnação, alegou o seguinte, em síntese:

“(...)

[...] ainda que se admita, em hipótese, o fato de o Recorrente ser ‘sócio’ da fiscalizada, apenas em amor ao debate, o mesmo não poderia ser responsabilizado de forma solidária, conforme pretende o AFRFB, vez que as

pessoas física e jurídica não podem se confundir, e como tal, o primeiro, não possui qualquer participação no fato gerador das obrigações principais tão pouco no dever instrumental de entregar as declarações”.

A condição essencial da caracterização do interesse comum do inc. I do art. 124 do CTN é que as partes interessadas estejam no mesmo pólo de uma determinada relação jurídica, condição de unidade de interesses, esforço conjunto para se atingir o resultado tributável. Esta solidariedade, portanto, é de natureza jurídica, não econômica.

No caso, o conjunto probatório trazido aos autos, já referido (ex. decisões judiciais trabalhistas, de e-fls. 596/1092), evidencia tratarem-se os responsáveis passivos solidários de sócios ocultos, ou de fato, da pessoa jurídica; não sócios de direito. Mediante utilização de subterfúgio jurídico, “utilização de terceiros como sócios de direito”, os Recorrentes detinham, de direito e de fato, interesse direto nas atividades da pessoa jurídica, verificando-se a “[...] vontade [como referida no art. 265 do Código Civil], juridicamente oculta [...]” por parte dos responsabilizados.

Quanto ao mais, não sendo aduzidas novas razões para além daquelas sobre a qual se manifestou a Autoridade Julgadora de piso, às quais se acede, neste tópico, não assiste razão aos Interessados, ao aduzirem que é “[i]nfundada, assim a solidariedade do Recorrente no que tange a co-obrigação pelo recolhimento das exações apuradas no Auto de Infração”.

Por todo o exposto, conheço os Recursos Voluntários, afasto a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhes provimento.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de conhecer dos Recursos Voluntários, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente Redator

